



UniCEUB – Centro Universitário de Brasília

MARINA TAINÁ SANTOS RÊGO

**O INDEVIDO SOBRESTAMENTO DO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO:**

**A problemática do meio processual cabível para o destrancamento do
recurso sobrestado indevidamente em face do § 1º do art. 543-B do CPC**

Brasília

2011

MARINA TAINÁ SANTOS RÊGO

**O INDEVIDO SOBRESTAMENTO DO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO:**

**A problemática do meio processual cabível para o destrancamento do
recurso sobrestado indevidamente em face do § 1º do art. 543-B do CPC**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em
Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas
e Sociais do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: César Augusto Binder.

Brasília

2011

Dedico o presente trabalho, primeiramente, à Família Silva Santos, da qual tanto me orgulho em fazer parte. Agradeço, sempre, pelo amor e carinho com os quais me receberam.

À minha avó, Maria Emília, grande incentivadora de todos nós.

À minha mãe, Maria José, pela eterna paciência e compreensão.

Às minhas tias, Maria dos Remédios e Rita de Cássia, e ao meu tio, Ricardo Sérgio, os grandes realizadores do sonho do bacharelado em direito.

E, finalmente, *in memoriam*, ao meu avô, Dr. Hilton Assunção dos Santos, não apenas um exemplo de magistrado, mas um verdadeiro ídolo que, tenho certeza, guiou os meus passos até aqui.

Agradeço ao meu orientador, Prof. César Augusto Binder, pela paciência e dedicação, que foram essenciais para a conclusão deste trabalho.
Agradeço à minha mãe, Maria José pela revisão do trabalho.

RESUMO

O presente trabalho trata do problema do indevido sobrestamento do recurso extraordinário, tendo como principal objetivo analisar as soluções trazidas tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência para destrancar o extraordinário indevidamente sobrestado, em face do §1º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, uma vez que a legislação brasileira e o regimento interno do Supremo Tribunal Federal não tratam da problemática proposta. Para tanto, fez-se uma ampla pesquisa, que parte da análise, em linhas gerais, do recurso extraordinário e da repercussão geral, principalmente no que tange aos seus aspectos processuais. Tal pesquisa, num segundo momento, caminha para a avaliação da natureza jurídica do pronunciamento que determina o sobrestamento do recurso extraordinário, através do estudo das características da sentença, da decisão interlocutória e do despacho. Finalizando, traz-se um detalhamento da aplicabilidade dos meios processuais citados pela doutrina e jurisprudência como hábeis a destrancar o recurso sobrestado indevidamente. São eles: o agravo do artigo 544 do Código de Processo Civil, a reclamação constitucional, a ação cautelar, o agravo regimental, o mandado de segurança, os embargos declaratórios, a petição simples e o princípio da fungibilidade.

Palavras-chave: Direito Processual Civil, recurso extraordinário, sobrestamento indevido, controvérsia não idêntica, meio, destrancamento.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 RECURSO EXTRAORDINÁRIO	9
1.1 Cabimento.....	11
<i>1.1.1 Repercussão geral.....</i>	<i>13</i>
1.2 Juízos de admissibilidade e de mérito	15
1.3 Procedimento do recurso extraordinário.....	17
<i>1.3.1 Procedimento comum.....</i>	<i>17</i>
1.3.1.1 Análise da repercussão geral	18
<i>1.3.2 Procedimento dos recursos repetitivos</i>	<i>20</i>
1.3.2.1 Sobrestamento	21
2 NATUREZA JURÍDICA DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL QUE DETERMINA O SOBRESTAMENTO	23
2.1 Atos processuais	23
<i>2.1.1 Atos do juiz.....</i>	<i>24</i>
2.2 Sentença, despacho ou decisão interlocutória?	27
2.3 A irrecorribilidade dos despachos	29
3 O INDEVIDO SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO	32
3.1 O problema	32
3.2 Os meios processuais cabíveis	33
3.2.1 Agravo do artigo 544 do CPC	33
3.2.2 Reclamação constitucional	36
3.2.3 Ação cautelar	39
3.2.4 Agravo interno	41
3.2.5 Mandado de segurança	43
3.2.6 Embargos declaratórios.....	45
3.2.7 Simples petição	48
3.3 Aplicação do princípio da fungibilidade	49
CONCLUSÕES	54
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

A inclusão do instituto da repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário trouxe mudanças tanto no aspecto material quanto no aspecto processual do referido recurso.

Sob o aspecto processual, criou-se novo processamento do recurso em face da introdução do artigo 543-B no Código de Processo Civil, o qual, em seu § 1º, prevê a seleção de um recurso paradigma e o sobrestamento dos demais, por ocasião da multiplicidade recursal fundamentada em idêntica controvérsia.

Porém, a criação do trâmite dos recursos múltiplos trouxe consigo o problema do indevido sobrestamento do recurso extraordinário e da indefinição do meio processual cabível para destrancá-lo. Essa problemática é o objeto principal do presente trabalho, pois tal tema tem-se revelado importante para os profissionais do Direito que, na prática forense, enfrentam as dificuldades de se estabelecer qual o meio processual mais adequado a ser empregado ao caso.

Assim, a análise da problemática parte, no primeiro capítulo, da contextualização do problema. Trar-se-á, pois, um pequeno estudo do recurso extraordinário e da repercussão geral, com foco especial nas hipóteses de cabimento do extraordinário e no conceito da repercussão geral, bem como na análise dos juízos de admissibilidade e de mérito, e, por fim, no trâmite processual tanto no que tange aos aspectos comuns a todos os recursos quanto aos aspectos exclusivos dos recursos múltiplos.

No segundo capítulo far-se-á a análise da natureza jurídica do pronunciamento judicial que determina o sobrestamento do recurso extraordinário, que constitui aspecto essencial para compreensão do problema estudado. Dessa forma, examinar-se-á no citado capítulo os atos processuais, com destaque para os atos do juiz. Posteriormente, determinar-se-á se o pronunciamento que sobresta o recurso constitui sentença, decisão interlocutória ou despacho. Finalizando o capítulo, falar-se-á da irrecorribilidade do despacho.

Finalmente, no último capítulo, examinar-se-á as hipóteses trazidas tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pela doutrina para solucionar o caso dos recursos extraordinários indevidamente sobrestados. São elas: o agravo do artigo 544 do CPC, a reclamação constitucional, a ação cautelar, o agravo regimental, o mandado de segurança, os embargos declaratórios e a petição simples. O último ponto relevante a ser analisado no terceiro capítulo será a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade, dado o número de meios processuais tidos como aplicáveis ao caso, hipótese esta também trazida pelo STF.

1 RECURSO EXTRAORDINÁRIO

A palavra recurso, em latim, *recursus* (*recours*, em francês; *ricorso*, em italiano; *recurso*, em espanhol), ¹ deriva da palavra *recurrere*, que, também em latim, significa retroagir, regressar, recuar, refluir. Segundo Sérgio Pinto Martins, recurso “seria aquilo que tem o curso ao contrário, regresso ao ponto de partida”. ² Na lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, a palavra recurso “[...] vem formada daquela partícula *re*, acoplada ao substantivo *cursus*, este, naturalmente, derivado do infinito *currere* (correr)” [grifo do autor].

³ Como se vê, recurso significa, em sentido lato, retornar a uma situação anterior à presente.

Atualmente, o recurso, no sentido jurídico, é tido como “o remédio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público ou de um terceiro, a fim de que a decisão judicial possa ser submetida a novo julgamento, por órgão de jurisdição hierarquicamente superior, em regra, àquele que a proferiu”. ⁴ Em outras palavras, é a via legal utilizada para provocar o reexame de uma decisão proferida pelo juiz ou órgão julgador, na qualidade de representante do Estado e no exercício da função jurisdicional, visando reformá-la ou modificá-la. No mesmo sentido, vale citar o conceito detalhado trazido por Bernardo Pimentel Souza:

Em sentido *estrito*, ou seja, em linguagem técnica, e à luz do direito brasileiro, o recurso pode ser assim definido: *ato processual* que pode ser praticado *voluntariamente* pelas partes, pelo Ministério Público e até por terceiro prejudicado, em *prazo peremptório*, apto a ensejar a reforma, a cassação, a integração ou o esclarecimento de decisão jurisdicional, pelo próprio julgador ou por tribunal **ad quem**, dentro do *mesmo processo* em que foi proferido o pronunciamento causador do inconformismo. [grifo do autor] ⁵

A origem do recurso jurídico encontra-se no antigo direito romano, nas figuras da *appellatio* e da *restitutio in integrum*, onde a primeira tinha por objetivo impugnar

¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 17.

² MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 391.

³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 17.

⁴ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 204-205.

⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 4.

o *error in iudicando* e a segunda visava à restituição do *status quo* anterior à decisão.⁶ Desde então, os meio recursais tem se desenvolvido e se desdobrado em inúmeros tipos e formas, ganhando contornos específicos em cada ordenamento jurídico em que se viram acolhidos.

No Brasil, a primeira legislação a entrar em vigor foi a instituída nas Ordenações Afonsinas, que eram as que regulavam o direito lusitano na época do descobrimento do país por Pedro Álvares Cabral.⁷ Por consequência, o primeiro sistema recursal aplicado no país, que, na época, era colônia portuguesa, foi o constante na citada ordenação.

Já o recurso extraordinário, no ordenamento jurídico brasileiro, fez sua primeira aparição em 1890, pouco depois da instituição da República, no Decreto 848 de 24 de outubro daquele ano. Com inspiração em um instituto norte-americano denominado *writ of error*, contido no *Judiciary Act*⁸, datado de 1789, tinha como principal finalidade permitir que o Supremo Tribunal Federal revisasse as decisões de última instância proferidas pelas Justiças locais. Posteriormente, tal recurso foi acolhido pela Constituição Republicana de 1891 (art. 59, § 1º) e pelas subseqüentes, até a atual, de 1988.⁹

Hoje, o recurso extraordinário é o recurso processual que tem por objetivo maior proteger a Constituição Federal, resguardando a integridade de suas normas e uniformizando a interpretação dada aos ditames da Carta Magna. Tal recurso compõe, segundo a doutrina¹⁰, o rol dos recursos extraordinários ou excepcionais, composto também

⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 45. SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. Vol. 3. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 84.

⁷ JUSTO, Antônio dos Santos. *O direito brasileiro: raízes históricas*. Disponível em <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/dir_bras_raiz_hist.pdf>. Acesso em: 9 maio 2011.

⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. Vol. 3. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 162: “Lei ordinária, o *Judiciary act*, de 24 de setembro de 1789, dos Estados Unidos da América do Norte, dispunha, no art. 25: ‘Deve ser revista pela Suprema Corte, para ser cassada ou confirmada, a decisão da mais alta corte de um dos Estados, em causa que se questionar sobre a validade de um tratado, lei nacional ou ato de autoridade da União, e a decisão for contrária à validade; quando se questionar sobre a validade de uma lei ou de um ato de autoridade estadual, sob fundamento de serem contrários à Constituição, a tratado ou a leis federais, e a decisão for pela validade; quando se reclamar algum título, direito, privilégio ou imunidade com fundamento na Constituição, tratado, lei nacional ou ato de autoridade da União, e a decisão for contra o título, direito, privilégio, imunidade, especialmente invocados pela parte, em face de tal Constituição, tratado, lei ou ato’.”

⁹ Vide MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 49-50. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 864-866.

¹⁰ Vide SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. Vol. 3. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 185. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed.

pelo recurso ordinário constitucional e pelo recurso especial, todos previstos na Constituição de 1988. Nesta, encontram-se descritas cada hipótese em que o recurso extraordinário poderá ser interposto, como se verá a seguir.

1.1 Cabimento

Como já destacado, o recurso extraordinário consiste em um dos poucos recursos do ordenamento jurídico brasileiro com previsão constitucional. Assim, estabelece a Carta Magna, em seu art. 102, inciso III, as hipóteses em que tal poderá ser manejado perante o Supremo Tribunal Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.¹¹

Quanto ao texto do inciso III, ressalte-se, primeiramente, que as causas ditas “decididas” são aquelas cuja lide tenha sido resolvida por questão incidente ou não. Há de se destacar, também, que, ainda de acordo com o texto legal, a decisão contra a qual for manejado o recurso deve ser de última instância (ou única, dependendo do caso). Em outras palavras, não cabe a interposição do extraordinário contra julgado ainda passível de

São Paulo: Saraiva, 2009, p. 776-777. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 112-113.

¹¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <www.planalto.com.br>. Acesso em: 9 maio 2011.

impugnação por outro meio recursal, devendo a parte ter esgotado todas as possibilidades de reexame da controvérsia.¹²

Adentrando nas hipóteses, a primeira delas, trazida pela alínea “a”, é genérica e dá ensejo à interposição do recurso em todos os casos em que se observar decisão contrária, ou seja, que, diretamente, está em desacordo com algum dos preceitos constitucionais. Deverá, então, o julgado ofender diretamente o texto constitucional. Bernardo Pimentel entende que o termo “contrariar” é bastante abrangente, dando ensejo até mesmo à interposição do recurso nos casos em que haja divergência jurisprudencial quanto à interpretação do texto constitucional.¹³

A segunda trata especificamente daquelas decisões que expressamente versam sobre a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal. Esta hipótese não se confunde com a interposição do recurso nos casos em que o tratado ou a lei federal não são aplicados em face de lei de natureza infraconstitucional. Nesses casos, caberá a interposição do recurso especial com base na alínea “a” do inciso III do art. 105 da CF.

A terceira fala, também, de situação específica, em que uma lei ou ato do governo local, impugnado com base em norma constitucional, é tido por válido. As leis a que se refere a alínea supra citada poderão ser tanto estaduais, como municipais ou distritais. E os atos abrangem todos aqueles praticados pelos poderes legislativo e executivo, nos âmbitos municipal, estadual ou distrital, bem como aqueles realizados pelo poder judiciário estadual ou distrital, com exceção, neste último caso, daqueles atos passíveis de contestação mediante recurso processual.¹⁴

Por fim, a hipótese da alínea “d” estabelece o cabimento naqueles casos onde a lei local sofre contestação com base em lei federal e julga-se pela validade da

¹² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 120-135.

¹³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 893.

¹⁴ Vide SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 898.

primeira. Porém, nos casos em que a lei local for julgada inválida, não há que se falar no cabimento de recurso extraordinário.¹⁵

Nas palavras de Rodolfo de Camargo Mancuso, poderá ser ventilado recurso extraordinário quando a decisão de que se recorre:

[...] a) é acoimada de inconstitucional; b) contém uma declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) não acolhe a alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato governamental local, dando pela validade desses textos; d) considera hígida lei local cuja validade fora contestada em face de lei federal [...].¹⁶

Vale ressaltar que não são casos de interposição de recurso extraordinário aqueles em que ocorre apenas afronta reflexa à Constituição ou, ainda, aqueles em que são violados apenas princípios constitucionais¹⁷. É importante que esteja configurada a violação direta, caso da alínea “a”, ou uma das situações específicas elencadas nas alíneas “b” à “d”.

Ocorrendo uma ou havendo concomitância entre as possibilidades transcritas, caberá a interposição do recurso. Porém, para que este seja admitido, não basta apenas que se demonstre que a decisão recorrida incorre em um dos casos estabelecidos constitucionalmente. A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, inseriu como requisito específico de admissibilidade do extraordinário a repercussão geral da questão constitucional.

1.1.1 Repercussão geral

Como já dito, a repercussão geral, que possui leve inspiração na extinta arguição de relevância¹⁸, além de ser sua sucessora, foi instituída com o advento da Emenda

¹⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 899.

¹⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 39.

¹⁷ Conforme MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 172.

¹⁸ Esclarecem Luiz Marinoni e Daniel Mitidiero: “No Brasil, antes da instituição da repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário (Emenda Constitucional 45 de 2004; art. 102, § 3.º, da CF), experimentamos o requisito da arguição de relevância da questão afirmada para o seu conhecimento em sede extraordinária (art. 119, III, a e d c/c § 1.º, da CF 1967, alterada pela Emenda Constitucional 1 de 1969 c/c

Constitucional nº 45, de 2004, que acrescentou o § 3º ao art. 102 da Constituição Federal, e, também, pela regulamentação trazida pela Emenda Regimental n. 21, de 3 de maio de 2007, ao regimento interno do Supremo Tribunal Federal.

O instituto foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo principal de fazer com que cheguem ao STF somente aquelas causas que alcançam não somente a parte, mas que tenham relevância para uma parcela significativa da sociedade. Além disso, também tem por objetivo, segundo atesta parte da doutrina,¹⁹ frear a chegada dos processos ao Supremo, a fim de evitar que um número excessivo de questões alcancem aquela Corte para julgamento.²⁰

Portanto, só alcançam o Supremo os casos que apresentem repercussão geral. Segundo o Código de Processo Civil, “para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.”²¹

arts. 325, I a XI, e 327, § 1.º, do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental 2 de 1985)” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 35). Também acerca do assunto, diz Bruno Dantas: “Vigou por treze anos no Brasil instituto cuja *ratio* em certa medida se assemelhava à que hoje orienta a repercussão geral. Sob o *nomen iuris* de arguição de relevância da questão federal, foi instituído no RISTF em 1975 um pressuposto especialíssimo de cabimento do RE, que tinha por finalidade restringir o número de casos levados ao STF. [...] Embora se diga, não sem boa dose de razão, que a arguição de relevância foi o antecedente histórico nacional da repercussão geral, é necessário consignar que essa semelhança se deve muito mais às linhas gerais do instituto do que a aspectos propriamente dogmáticos. É que, na realidade, sob a égide da relevância, as questões *constitucionais* eram necessariamente admitidas no embasamento do RE, e a restrição aplicava-se única e exclusivamente no plano do *direito federal infraconstitucional*.” [grifo do autor] (DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado, questões processuais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 250).

¹⁹ Vide MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 30. DANTAS, Bruno, *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado, questões processuais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 258-259. No mesmo sentido, aduz Rodolfo Mancuso: “[...] entre a atual *repercussão geral* e a antiga *arguição de relevância* existe um *núcleo comum*: por um lado, ambas configuram *elementos de contenção* do volume excessivo de causas dirigidas ao STF [...]” [grifo do autor] (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 179.)

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento. Quest. Ord. em Agravo de Instrumento 760358/SE. Tribunal Pleno. Agravante: União. Agravado: Jacileide Dantas dos Santos. Relator: Ministro Presidente. Brasília, 19 de novembro de 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 1º set. 2010: “A situação que ora se examina sinaliza o início da segunda fase da aplicação da reforma constitucional que instituiu a repercussão geral, dando origem a um novo modelo de controle difuso de constitucionalidade no âmbito do Poder Judiciário. Este novo modelo já produziu efeitos expressivos na sua primeira fase de implantação, mediante os mecanismos de seleção dos processos representativos da controvérsia – nesta Corte e nos Tribunais de origem –, de sobrestamento de processos múltiplos e de análise da repercussão geral de 186 questões constitucionais. Ao compararmos a distribuição de processos nos seis primeiros meses do ano de 2007 com a distribuição, no mesmo período, deste ano, percebemos uma redução na ordem de 63,6%. Reduziu-se, também, o número de processos em tramitação em aproximadamente 29% nesse período”.

²¹ BRASIL. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 maio 2011.

Vale, pois, citar o conceito esclarecedor trazido por Bruno Dantas:

[...] repercussão geral é o pressuposto especial de cabimento do recurso extraordinário, estabelecido por comando constitucional, que impõe que o juízo de admissibilidade do recurso leve em consideração o impacto indireto que eventual solução das questões constitucionais em discussão terá na coletividade, de modo que se lho terá por presente apenas no caso de a decisão de mérito emergente do recurso ostentar a qualidade de fazer com que a parcela representativa de um determinado grupo de pessoas experimente, indiretamente, sua influência, considerados os legítimos interesses sociais extraídos do sistema normativo e da conjuntura política, econômica, social reinante num dado momento histórico.²²

Dessa forma, para que o recurso extraordinário seja admitido, deve haver a concomitância de uma ou mais hipóteses do inciso III do art. 102 da Constituição Federal e estar demonstrada a existência da repercussão geral da causa, revelando sua importância no âmbito político, social, econômico ou jurídico, de forma que se faça necessária e imprescindível a sua análise pela Corte constitucional.

Além da mudança quanto à forma do recurso, que deve conter a preliminar arguindo a transcendência e relevância da causa e sua posterior fundamentação, o requisito da repercussão também trouxe outra inovação. O procedimento do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário sofreu alterações, uma vez que anteriormente ao juízo de mérito, deverá ser analisada a repercussão geral exclusivamente pelo Tribunal *ad quem*. Os detalhes dessa tramitação serão tratados *a posteriori*.

1.2 Juízos de admissibilidade e de mérito

Um recurso, em regra, passa por dois juízos: primeiro o de admissibilidade; depois, o de mérito. No primeiro, analisam-se as questões preliminares ao mérito do recurso, aferindo-se a existência dos pressupostos extrínsecos, que são aqueles referentes ao exercício do direito de recorrer, e os intrínsecos, que nada mais são do que aqueles que tratam da

²² DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado, questões processuais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 247-248.

existência do direito de recorrer. Já o segundo juízo, cuida da análise da matéria que é objeto do recurso, é o julgamento propriamente dito.²³

Mas, só se avançará ao juízo de mérito quando a admissibilidade recursal for positiva. E para que o recurso seja admissível, este deve preencher a todos os requisitos intrínsecos e extrínsecos. No caso do recurso extraordinário, tal aferição é feita de modo bipartido: tanto pelo juízo *a quo* quanto pelo juízo *ad quem*.

Os requisitos intrínsecos são: cabimento, legitimidade para recorrer, interesse em recorrer e ausência de fato impeditivo ou extintivo. Já os extrínsecos são: tempestividade recursal, regularidade formal e preparo. Assevera Bruno Dantas:

São *intrínsecos*, por estarem associados à *própria decisão recorrida*: o cabimento, a legitimação, o interesse e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. *Extrínsecos*, de outra parte, por se relacionarem com a forma de impugnar a decisão gravosa, são: tempestividade, regularidade formal e preparo.

Além desses requisitos ditos *genéricos*, a lei ou a Constituição trazem pressupostos específicos para as diversas modalidades de recursos. No caso do RE, a par dos requisitos genéricos que estão no CPC, o art. 102, inciso III, do texto constitucional também contém pressupostos específicos da mais elevada envergadura. [grifo do autor]²⁴

Com o advento da repercussão geral, o recurso extraordinário ganhou mais um requisito intrínseco de admissibilidade²⁵, devendo aquela ser aferida quando da análise, pelo Tribunal *ad quem*, desses requisitos. Essa aferição cabe exclusivamente ao STF, pois a avaliação de existência da repercussão geral pelo juízo *a quo* configura usurpação da competência da Corte Constitucional, ensejando, nesse caso, a propositura de reclamação constitucional.²⁶ Veja-se, agora, como se dá o processamento do recurso extraordinário tanto na origem quanto no Supremo.

²³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 29-35.

²⁴ DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado, questões processuais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 151.

²⁵ Para Bruno Dantas: “a natureza jurídica do instituto da repercussão geral, segundo nos parece, é de pressuposto específico de cabimento do recurso extraordinário, de modo que, embora dotado de peculiaridades, se insere no juízo de admissibilidade desse recurso” (DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado, questões processuais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 216).

²⁶ Asseveram Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero: “Consigna o nosso Código de Processo Civil que a competência para apreciação da existência ou não de repercussão geral da questão debatida é exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Vale dizer: não se admite que outros tribunais se pronunciem a respeito do assunto.

1.3 Procedimento do recurso extraordinário

1.3.1 Procedimento comum

Interposto o recurso extraordinário perante o juízo *a quo*, é aberto prazo para a parte recorrida contra-arrazoar o mesmo. Em seguida, decorrido o prazo ou apresentadas as contrarrazões, segue o recurso para o primeiro juízo de admissibilidade.²⁷ Sendo o órgão *a quo* um tribunal (as exceções são as Turmas Recursais dos Juizados Especiais), tal juízo será efetuado pelo Presidente ou Vice-presidente do mesmo, a depender do estipulado no respectivo regimento interno.

Entendendo o órgão originário pela inadmissibilidade do extraordinário, caberá à parte interpor o agravo do artigo 544 do CPC²⁸ para o Supremo Tribunal Federal com o intuito de destrancar o recurso extraordinário. Diz o citado artigo que “Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias.”²⁹ Se o agravo for conhecido e provido, o recurso extraordinário será julgado normalmente pela Corte Suprema.

Entretanto, se o Presidente ou Vice-presidente do Tribunal de origem julgar presentes todos os requisitos de admissibilidade³⁰, o recurso extraordinário será, então,

Eventual intromissão indevida, nessa seara, desafia reclamação ao Supremo Tribunal Federal, a fim de que se mantenha a integridade de sua competência” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 45).

²⁷ “Art. 542. Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contrarrazões. § 1.º Findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, em decisão fundamentada” (BRASIL. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 maio 2011.).

²⁸ Afirma Bruno Dantas: “Esse agravo, que se distingue integralmente das outras modalidades previstas no Código de Processo Civil, como nos arts. 522, 532 e 557, § 1.º, tem como única finalidade a impugnação de dois tipos de decisão adotados pelo presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo*, no bojo do procedimento do RE: i) o juízo negativo de admissibilidade; e ii) a determinação do regime de retenção do RE” (DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado, questões processuais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 199).

²⁹ BRASIL. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 maio 2011.

³⁰ Uma ressalva que se deve fazer é quanto à não demonstração, em preliminar, da repercussão geral. Ela configura irregularidade formal da petição e, não, caso de inadmissibilidade por ausência de requisito intrínseco – esta ocorre quando não há repercussão na causa e aquela quando a repercussão não foi demonstrada preliminarmente. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 11. ed. São

encaminhado ao Tribunal *ad quem*, que, no caso do recurso extraordinário, é o Supremo Tribunal Federal.

Chegando na Corte Suprema, o extraordinário é registrado e distribuído conforme os arts. 547 e 548 do CPC. Depois, faz-se conclusão ao Ministro-relator, que, de posse dos autos, analisará novamente a admissibilidade do recurso (juízo bipartido). Este novo juízo não estará vinculado à decisão do órgão *a quo*, portanto, o Supremo poderá tanto inadmitir o recurso quanto admiti-lo. Nesta última situação, o tribunal avançará no julgamento partindo, finalmente, para a análise do mérito do extraordinário.

Se o recurso se encaixar em uma das hipóteses do art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC ³¹, a decisão poderá ser proferida monocraticamente. Assim, decidindo o relator ou o Presidente do Tribunal pela inadmissibilidade recursal, pelo provimento ou não do recurso, caberá a interposição de agravo regimental junto ao colegiado. É o que se infere do RISTF: “Art. 317. Ressalvadas as exceções previstas neste Regimento, caberá agravo regimental, no prazo de cinco dias de decisão do Presidente do Tribunal, de Presidente de Turma ou do Relator, que causar prejuízo ao direito da parte.” ³²

Não se encaixando o extraordinário em uma das situações previstas no CPC, depois de passar pelo relator, os autos serão encaminhados para vista do Procurador-geral, quando necessária sua manifestação. Por fim, será o feito incluso na pauta de julgamento da Turma ou do Plenário, sendo, então, levado ao colegiado para decisão.

1.3.1.1 Análise da repercussão geral

Como já ressaltado, a repercussão geral é requisito de admissibilidade do extraordinário, que, não estando presente, será causa do não conhecimento do recurso. Assim,

Paulo: RT, 2010, p. 192-193. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 42-43.)

³¹ “Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.” (BRASIL. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 maio 2011.).

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Brasília, 2011. Disponível em: <www.stf.com.br>. Acesso em: 9 maio 2011.

estando presentes todos os demais requisitos e faltando somente a manifestação do STF acerca da relevância e transcendência da causa a ser julgada, o trâmite processual normal será interrompido para que os Ministros decidam, por meio eletrônico, se a essência do feito repercute no meio econômico, político, social ou jurídico.

Encontrando-se o recurso extraordinário no juízo *a quo*, deve tal órgão, diante da ausência de manifestação do STF sobre a existência da repercussão geral naquela causa, encaminhar os autos para o citado Tribunal, a fim de que este cumpra com a sua obrigação, uma vez que o juízo originário não pode dizer se o recurso extraordinário é relevante e transcendente, pois tal ato configuraria usurpação de competência, cabendo, inclusive, o manejo de reclamação constitucional, como já demonstrado.³³ Porém, se o recurso está no Supremo, o relator deverá encaminhar sua manifestação por meio eletrônico aos demais ministros. Estes, terão um prazo comum de 20 dias para responder com suas manifestações. É o chamado “plenário virtual”.³⁴

Prevê o Regimento Interno do Supremo:

Art. 323. Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral.

[...]

Art. 324. Recebida a manifestação do(a) Relator(a), os demais Ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de 20 (vinte) dias, manifestação sobre a questão da repercussão geral.³⁵

Não sendo cumprido o prazo, incorrer-se-á em uma das situações previstas no próprio art. 324:

§ 1º Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusa do recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral.

§ 2º Não incide o disposto no parágrafo anterior quando o Relator declare

³³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 45.

³⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral: e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 5. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 342-344.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Brasília, 2011. Disponível em: <www.stf.com.br>. Acesso em: 9 maio 2011.

que a matéria é infraconstitucional, caso em que a ausência de pronunciamento no prazo será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral, autorizando a aplicação do art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil.³⁶

Vencida a fase de análise da repercussão, o processo retoma o seu curso normal. Ou seja, se o STF entender pela ausência da repercussão geral, o recurso será inadmitido e os autos remetidos ao tribunal de origem. Se ocorrer o contrário, os autos permanecerão no Supremo para o julgamento de seu mérito.

1.3.2 Procedimento dos recursos repetitivos

A Lei 11.418 de 2007 trouxe para o Código de Processo Civil a previsão dos recursos repetitivos, que consistem naqueles recursos múltiplos que versam sobre a mesma controvérsia. Tais recursos tem procedimento diverso dos demais no que se refere à análise da repercussão geral, devido ao seu grande número. Estes são julgados por amostragem, escolhendo-se um ou mais recursos que servirão de paradigma para os demais. Diz o art. 543-B: “Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.”³⁷

Se for verificada pelo juízo *a quo* a existência de multiplicidade de recursos com idêntica controvérsia, caberá ao mesmo órgão selecionar um ou mais destes recursos e enviá-los ao STF para o julgamento da repercussão, ficando os demais sobrestados no juízo de origem, nos termos do § 1º do art. 543-B do CPC. A seleção dos paradigmas deverá ser feita de forma que a controvérsia possa ser analisada por completo, sobre seus diferentes ângulos. Quando, porém, for constatada a multiplicidade recursal somente no Supremo, este efetuará a seleção dos processos paradigmas e remeterá os demais ao órgão originário para que sejam sobrestados. É o que diz o RISTF:

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a)

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Brasília, 2011. Disponível em: <www.stf.com.br>. Acesso em: 9 maio 2011.

³⁷ BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 maio 2011.

Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.³⁸

A partir da escolha dos recursos, o procedimento dos selecionados passa para a mesma etapa dos processos sem multiplicidade, que é a de julgamento em “plenário virtual”. Posteriormente, volta-se ao processamento exclusivo dos recursos repetitivos, uma vez que o entendimento do Supremo acerca da repercussão geral afetará todos os extraordinários sobrestados. Assim, se a Corte Constitucional julgar existir repercussão geral, os processos de idêntica controvérsia serão distribuídos ao relator dos recursos selecionados por prevenção³⁹, sendo julgados normalmente. Se, no entanto, o julgado for contrário, os recursos extraordinários sobrestados estarão, portanto, imediatamente inadmitidos conforme dicção do art. 543-B: “§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.”⁴⁰ E da decisão que nega a existência da repercussão, não caberá recurso, tendo em vista o disposto no art. 326 do RISTF.⁴¹

1.3.2.1 Sobrestamento

O sobrestamento do recurso extraordinário é procedimento adotado no caso dos recursos múltiplos. O processo sobrestado encontra-se em *stand by*, aguardando a decisão

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Brasília, 2011. Disponível em: <www.stf.com.br>. Acesso em: 9 maio 2011.

³⁹ “Art. 325-A. Reconhecida a repercussão geral, serão distribuídos ou redistribuídos ao relator do recurso paradigma, por prevenção, os processos relacionados ao mesmo tema” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Brasília, 2011. Disponível em: <www.stf.com.br>. Acesso em: 9 maio 2011.).

⁴⁰ BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 maio 2011.

⁴¹ “Art. 326. Toda decisão de inexistência de repercussão geral é irrecurável e, valendo para todos os recursos sobre questão idêntica, deve ser comunicada, pelo(a) Relator(a), à Presidência do Tribunal, para os fins do artigo subsequente e do artigo 329” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Brasília, 2011. Disponível em: <www.stf.com.br>. Acesso em: 9 maio 2011.).

do Supremo acerca da existência ou não de repercussão geral na causa. Essa decisão afetará tanto ele quanto os demais processos que tratam daquela mesma controvérsia.

Como o julgamento do paradigma terá igual importância para a resolução de todos os recursos extraordinários, deverá o órgão que efetuar o sobrestamento ser diligente quando da aferição da “idêntica controvérsia”, principalmente porque não existe previsão em lei sobre como se dará a escolha dos paradigmas e de como se reconhece essa identidade. Tal fato torna a tarefa do tribunal de origem mais difícil do que deveria ser, já que o legislador, ao se omitir, deixou a identificação das controvérsias extremamente subjetiva.

Assim, podem ocorrer erros neste particular momento procedimental, o que acaba por trazer grandes transtornos, principalmente se tal equívoco não for corrigido em tempo hábil. Tratar-se-á deste problema mais adiante, cabendo antes falar-se da natureza jurídica do pronunciamento que determina o sobrestamento do recurso extraordinário.

2 NATUREZA JURÍDICA DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL QUE DETERMINA O SOBRESTAMENTO

2.1 Atos processuais

São muitos os atos que integram a dinâmica procedimental. Nas palavras de Moacyr Amaral Santos, “são atos processuais os atos que têm importância jurídica para a relação processual, isto é, *aqueles atos que têm por efeito a constituição, a conservação, o desenvolvimento, a modificação ou cessação da relação processual*”. [grifo do autor] ⁴² Assim, existem vários tipos de atos que serão praticados no curso de um processo com a finalidade de movimentá-lo e fazer com que o mesmo se desenvolva até que atinja seu objetivo principal, a resolução da lide.

Aduz Cândido Rangel Dinamarco, de forma esclarecedora:

A uma primeira aproximação, *atos processuais são condutas humanas realizadas no processo*. Um dos elementos integrantes da entidade complexa *processo* é o procedimento, entendido como conjunto de atos coordenados em vista de um resultado final – a outorga da tutela jurisdicional a quem tiver razão. O primeiro desses atos é a demanda de parte e o último, o provimento com que o juiz concederá a tutela a quem tiver razão. Entre eles realiza-se uma quantidade grande de atos intermediários, cada qual condicionado pelo antecedente e preparador dos subseqüentes [...]. Cada um dos atos integrantes do procedimento é um *ato processual* e para a caracterização deste é essencial a sede em que a conduta se realiza, ou seja, o processo – não é *processual* o ato que no processo não seja realizado. [grifo do autor] ⁴³

Dessa forma, dentre os vários atos processuais que serão praticados no curso do procedimento civil, o juiz, figura de essencial importância na relação jurídica processual, será responsável pela prática de alguns dos mais importantes, a exemplo daquele que determina a citação do réu, daquele que resolve antecipadamente a lide, ou da sentença terminativa do feito. Além do magistrado, também são responsáveis pela prática de alguns

⁴² SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil: processo de conhecimento*. Vol. 1. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 285.

⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 2. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 471-472.

dos atos processuais, as partes e os auxiliares da justiça, como o chefe de secretaria, o escrivão e o perito.

Definidos, portanto, os atos processuais, parte-se para a análise dos atos privativos do magistrado, que será abordado na sequência.

2.1.1 Atos do juiz

Para se definir qual seria a natureza jurídica do pronunciamento que determina o sobrestamento do recurso extraordinário, cabe tratar, primeiramente, da definição traçada acerca dos atos privativos dos magistrados. O juiz, na qualidade de representante do Estado no exercício da tutela jurisdicional, deverá exercer sua função mediante a prática de determinados atos que, em regra, somente ele poderá praticar.

Tais atos garantem o bom desenvolvimento procedimental e visam garantir a boa prestação e o cumprimento da tutela jurisdicional, uma vez que, ao final do processo, em regra, o magistrado irá decidir a causa, tomando as providências necessárias à efetivação da decisão prolatada.⁴⁴

Assim, doutrinariamente⁴⁵, classificam-se os atos praticados pelo juiz em atos materiais e em provimentos, estes últimos também denominados pronunciamentos ou provisões dos juízes. Moacyr Amaral Santos subdivide os provimentos em consonância com a classificação de Enrico Tullio Liebman, que estabelece quatro tipos de pronunciamentos: despacho de expediente, despacho interlocutório, decisão terminativa e sentença definitiva.⁴⁶

De acordo com essa classificação, os despachos de mero expediente são aqueles utilizados para dar impulso ao processo, a exemplo do que marca o dia da audiência. Os despachos interlocutórios são os que decidem as controvérsias de cunho processual, sem

⁴⁴ Vide DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 2. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 491-493.

⁴⁵ Conforme DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 2. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 493-494. SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil: processo de conhecimento*. Vol. 1. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 292-294.

⁴⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil: processo de conhecimento*. Vol. 1. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 293.

porem termo ao processo. Ao contrário destas, as decisões terminativas decidem as mesmas questões, mas põem fim ao processo sem a resolução do mérito. Por fim, as sentenças definitivas decidem a lide, resolvendo a causa com a resolução de seu mérito.

Já Cândido Rangel Dinamarco, entende como pronunciamentos as sentenças, sejam elas de mérito ou terminativas, as decisões interlocutórias e os despachos de mero expediente, e aduz: “é imperfeito o art. 162 do Código de Processo Civil, que classifica os atos judiciais em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, sem considerar os atos materiais”, e conclui que “na realidade, os parágrafos desse dispositivo contêm apenas a classificação dos *provimentos* jurisdicionais” [grifo do autor] ⁴⁷. Como ressaltado pelo citado doutrinador, assim estabelece o art. 162 do CPC: “Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.” ⁴⁸

As sentenças são aquelas decisões proferidas pelo juízo de primeiro grau e que resolvem a lide com ou sem a resolução do mérito da causa, como se depreende da leitura do § 1º do mesmo artigo 162. Vale lembrar que, com o advento da Lei 11.232 de 2005, a execução passou a ser, em regra, fase de cumprimento da sentença no processo. Dessa forma, o conceito da sentença previsto no CPC foi modificado e esta não põe mais fim ao processo. Sobre a mudança, ressaltam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

Diante das alterações provocadas pela Lei 11.232/2005, sentença passou a ser “o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 (...)” (art. 162, § 1.º). Em razão das situações do art. 267, “extingue-se o processo, sem resolução de mérito”, ao passo que as do art. 269 levam à “resolução de mérito”, ainda que possam não conduzir à extinção do processo.

Nesse aspecto, a novidade da Lei 11.232/2005 está na existência de sentenças de mérito que não extinguem o processo. [...] ⁴⁹

Ainda sobre o conceito de sentença, aduz Cândido Rangel Dinamarco:

O vocábulo *sentença* origina-se do latim *sententia* e traz em si a ideia da manifestação do juiz sobre o modo como ele *sente* a causa e as pretensões

⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 2. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 493-494.

⁴⁸ BRASIL. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 maio 2011.

⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. Vol. 2. 7. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 410.

contrapostas dos litigantes – e é realmente verdadeiro que o juiz deve aplicar seus sentimentos ao julgar a causa, não só a razão. No direito positivo brasileiro, contudo, *sentença* tem um sentido mais amplo [...]. [grifo do autor]⁵⁰

De acordo com § 2º do art. 162 do CPC, as decisões interlocutórias são aquelas que solucionam as questões incidentais que surgem no decorrer do feito. No entendimento de Cândido Rangel Dinamarco, as decisões interlocutórias consistem nos pronunciamentos pelos quais o juiz, no transcurso da causa, resolve questões relevantes para o processo e pedidos formulados pelas partes, sem, contudo, pôr fim à lide.⁵¹ O mesmo autor critica a dicção do referido parágrafo, pois, segundo ele, existem pedidos interlocutórios cujo provimento não se faz via decisão interlocutória, assim como existem pedidos que não tem natureza interlocutória, mas são decididos interlocutoriamente.⁵²

Por último, têm-se os despachos, conceituados no § 3º do art. 162 do CPC, que são a forma utilizada pelos magistrados para se pronunciar acerca daquelas situações que não podem ser resolvidas nem por sentença e nem por decisão interlocutória. Em outras palavras, os despachos têm caráter residual, pois o que não pode ser resolvido pelas demais formas prescritas em lei, será solucionado via despacho. Tal ato poderá ser praticado mediante provocação ou *ex officio*, a depender da situação, e tem como característica a ausência de carga decisória.⁵³

Na prática, a diferenciação entre sentença, decisão interlocutória e despacho é feita analisando-se o pronunciamento e qual foi o objetivo que este ato buscou alcançar. Dessa forma, se o pronunciamento resolveu a lide, tenha sido com o exame do mérito ou não, caracteriza-se como sentença. Se, de outra forma, buscou a solução de questão incidente e relevante para o processo, mas não pôs fim ao conflito, então é uma decisão interlocutória. Contudo, se o ato judicial objetivou impulsionar o processo e não decidiu nenhuma questão que pudesse encerrar a pretensão ou, simplesmente, findar ponto importante no curso processual, constitui-se, tal ato, como mero despacho.

⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 2. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 494.

⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 2. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 496.

⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 2. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 496.

⁵³ Vide MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. Vol. 2. 7. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 410. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 2. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 496-497.

Ressalte-se, ainda, que, no âmbito dos tribunais e das turmas recursais, no caso dos Juizados Especiais, são proferidos os acórdãos⁵⁴ – decisões dos órgãos colegiados – e as decisões monocráticas – decisões, estas, proferidas individualmente por juiz, desembargador ou ministro na forma estabelecida pelo art. 557 do CPC e pelo regimento interno de cada tribunal, que poderão ter caráter tanto de sentença quanto de decisão interlocutória. Além destes, também têm-se nesses órgãos a figura dos despachos, que, assim como as decisões monocráticas, são atos praticados singularmente pelo magistrado ou ministro, mas desprovido de conteúdo decisório.

2.2 Sentença, despacho ou decisão interlocutória?

No caso do sobrestamento do recurso extraordinário, entenderam os tribunais por utilizar o despacho como ato próprio à determiná-lo. Contudo, cabe analisar se o despacho seria realmente a forma mais adequada para o pronunciamento do juízo, situação a ser, adiante, tratada.

As sentenças, ou, no caso dos tribunais e turmas recursais, os acórdãos, como já demonstrado, resolvem a lide. Porém, quando o desembargador, ministro ou juiz determina o imediato sobrestamento do recurso extraordinário, tal pronunciamento não tem o condão de solucionar a controvérsia que ensejou a provocação do poder judiciário, pois o processo só será resolvido depois do pronunciamento do Supremo acerca da repercussão geral. Lembre-se que, quando o processo é sobrestado, ainda não foi, nem mesmo, ultrapassada a etapa de admissibilidade do recurso. Fica claro, portanto, que não há que se falar em “decisão” que determina o sobrestamento do extraordinário, já que o pronunciamento tratado não se caracteriza por resolver a demanda.

Quanto às decisões interlocutórias, são estas hábeis a solucionar as questões incidentes no processo. Então, poderia o magistrado habilitado a pronunciar-se acerca do

⁵⁴ “**Art. 163.** Recebe a denominação de acórdão o julgamento proferido pelos tribunais.” (BRASIL. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 maio 2011.).

sobrestamento valer-se de tal ato para tanto. Contudo, a diferença existente entre os despachos e as decisões interlocutórias é determinante para a exclusão dessa possibilidade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco ⁵⁵, a interlocutória, ao contrário do despacho, está impregnada de conteúdo decisório, a exemplo daquela que exclui uma das partes do pólo passivo da lide. Como bem destacado por Moacyr Amaral Santos, as interlocutórias “decidem de questões controvertidas de natureza processual, sem encerramento do processo”. ⁵⁶ Vê-se, pois, que esta espécie de pronunciamento tem cunho decisório e versa sobre aspectos processuais. Assim, entende-se que, quando o desembargador ou ministro determina o sobrestamento de um recurso extraordinário, não teria tal manifestação caráter decisório, pois apenas coloca o feito em estado de paralisação temporária, aguardando solução do STF acerca da existência ou não do pressuposto da repercussão geral.

Portanto, não tendo o pronunciamento que determina o sobrestamento do recurso conteúdo decisório, não se pode caracterizá-lo como decisão interlocutória, nem, tampouco, como sentença/acórdão. Nesse contexto, resta claro que o pronunciamento que sobresta o extraordinário tem natureza de mero despacho. No mesmo sentido entendem Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero quando asseveram que cabe à parte interpor, ao interpretar como indevido o sobrestamento, uma petição simples. ⁵⁷ Tal posicionamento também está de acordo com o fato deste tipo de pronunciamento ser feito *ex officio*, sem a necessidade de qualquer provocação das partes litigantes.

Contudo, apesar de devidamente esclarecido ser o pronunciamento que determina o sobrestamento do recurso extraordinário um despacho, ainda resta a dúvida: qual medida poderá ser adotada pela parte, nos casos em que aquele ato causar prejuízo à esta, uma vez que nele não há conteúdo decisório? Trata-se de questão a ser discutida no tópico seguinte.

⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 2. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 498.

⁵⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil: processo de conhecimento*. Vol. 1. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 293.

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 63.

2.3 A irrecorribilidade dos despachos

Mesmo sendo o despacho o tipo de pronunciamento correto a determinar o sobrestamento do recurso extraordinário, este caracteriza-se também pela irrecorribilidade⁵⁸, haja vista que, em tese, não acarreta prejuízo pelo fato de não possuir carga decisória. Assim entende, por exemplo, Cândido Rangel Dinamarco: “Os despachos, justamente porque não têm conteúdo decisório, não comportam recurso algum [...]: onde nada se decidiu, não faria sentido pedir novo julgamento ao tribunal”⁵⁹. Mas, esta afirmação nem sempre é a que toma forma no mundo dos fatos. Existem casos nos quais a parte é prejudicada, sim, independentemente da ausência de decisão. Mais especificamente, quando o órgão comete equívoco no momento de aferição da identidade de controvérsia entre os recursos interpostos, nos casos de sobrestamento dos recursos múltiplos.

Com a nova sistemática processual advinda da introdução da repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, tem sido recorrente o erro na constatação da existência de “idêntica controvérsia” entre paradigma e processo a ser sobrestado, acarretando prejuízo à parte, que verá seu recurso ser afetado por outro com o qual nada tem a ver. Assim, o fato do despacho impossibilitar a interposição de recurso atrapalha a definição do meio processual cabível ao destrancamento do extraordinário sobrestado indevidamente.

Há quem entenda que, se o despacho causa prejuízo à parte, na verdade, não seria ele despacho, mas, sim, decisão interlocutória. Nessa linha, Ovídio A. Baptista da Silva, diz: “a circunstância de provocar um determinado provimento judicial qualquer gravame às partes é elemento suficiente para catalogá-lo não como simples despacho, mas como decisão interlocutória”.⁶⁰ Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart também partilham da mesma ideia:

Note-se que os despachos de mero expediente (como a vista dos autos às partes, a baixa ao contador etc), por definição, são incapazes de provocar prejuízo jurídico a quem quer que seja. Por essa razão, são irrecorríveis. Se,

⁵⁸ “**Art. 504.** Dos despachos não cabe recurso.” (BRASIL. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 maio 2011.).

⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 2. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 499.

⁶⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. Vol. 1. 5. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 202.

todavia, um “despacho” vier a causar prejuízo – pela opção judicial que se fez, a um dos sujeitos do processo, ou mesmo a terceiro -, então perderá sua essência de despacho, transformando-se em decisão interlocutória.⁶¹

Entende-se, todavia, que tal raciocínio não é o adotado na prática, e nem deveria, pois:

[...] não se pode cogitar da “transformação” do despacho em decisão interlocutória pelo simples fato de causar prejuízo. O prejuízo é algo externo e posterior ao ato processual. Portanto, não pode compor a sua essência. O despacho não pode ser considerado decisão interlocutória só porque causou prejuízo à parte. Assim como uma decisão interlocutória não poderá ser considerada despacho só porque não tem a aptidão de causar gravame a quem quer que seja.⁶²

Ou seja, partilha-se a ideia de ser a essência do ato judicial imutável, e ser o prejuízo causado à parte, em decorrência do pronunciamento, um elemento incapaz de modificar a característica determinante desse ato, não podendo um despacho tornar-se decisão interlocutória e vice e versa.

Assim, causando o despacho prejuízo à parte, esta irrecurribilidade característica de tal pronunciamento deverá ser relativizada, ao invés de transformá-lo em decisão interlocutória, permitindo àquele que se sentiu lesado manifestar-se acerca do prejuízo sofrido. É o que defende Iure Pedroza Menezes: “Contra o despacho, a par de não contar com carga decisória, se causar prejuízo à parte, poderá ser impugnado pela via do agravo [...]. Em verdade, o nome dado (despacho ou decisão interlocutória) pouco importa. Causando prejuízo [...], caberá o manuseio do recurso devido.”⁶³

Como bem salientou a Ministra Ellen Gracie, “as partes não podem ficar à mercê de indevidas aplicações do salutar instituto da repercussão geral. É preciso que o Tribunal, desde já, sinalize ao sistema judiciário a fórmula para solução desses impasses”.⁶⁴

⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 563.

⁶² MENEZES, Iure Pedroza. A recorribilidade dos despachos. *Jus Navegandi*, Teresina, ano 12, n. 1498, 8 ago. 2007. Disponível em <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10252>>. Acesso em: 21 maio 2011.

⁶³ MENEZES, Iure Pedroza. A recorribilidade dos despachos. *Jus Navegandi*, Teresina, ano 12, n. 1498, 8 ago. 2007. Disponível em <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10252>>. Acesso em: 21 maio 2011.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional. Reclamação 7.569/SP. Tribunal pleno. Reclamante: Município de São Paulo. Reclamado: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ministra Ellen Gracie. Brasília, 19 de novembro de 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 6 out. 2010.

Com relação à solução empregada pelo STF, bem como às possibilidades trazidas pela doutrina para o caso dos recursos sobrestados indevidamente, far-se-á uma análise no próximo capítulo.

3 O INDEVIDO SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

3.1 O problema

Como já exposto, a repercussão geral e o procedimento instituído para os casos dos recursos repetitivos foram algumas das formas encontradas pelo legislador pátrio na tentativa de reduzir o grande número de processos que chegam ao Supremo Tribunal Federal atualmente. Porém, como tudo aquilo advindo da capacidade do ser humano, o processamento dos recursos múltiplos está passível de falhas e erros. Um desses erros constitui objeto principal do presente trabalho: o indevido sobrestamento do recurso extraordinário.

Ocorre que, em alguns casos, o Tribunal *a quo*, ao determinar o sobrestamento do recurso, se equivoca no momento de aferição da identidade de controvérsias entre o processo sobrestado e o processo paradigma. A parte, então, entendendo ser o seu processo divergente daquele tomado como amostra, se vê em uma situação complicada, pois a legislação não prevê qual meio processual é cabível para o destrancamento daquele extraordinário.

Acerca do tema, posteriormente, coube ao próprio Supremo avaliar a problemática e definir seu entendimento, demonstrando, por fim, qual seria a solução mais acertada. Como bem frisado pela Ministra Ellen Gracie, “Tenho me debruçado sobre o assunto e acho que é preciso que o Tribunal [...] sinalize a possibilidade de algum remédio adequado, *para que não haja prejuízo à parte*” [grifou-se] ⁶⁵. Da mesma forma, a doutrina também se manifestou a respeito do problema e é possível perceber que foram adotados entendimentos dos mais diversos.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento. Quest. Ord. em Agravo de Instrumento 760.358/SE. Tribunal Pleno. Agravante: União. Agravado: Jacileide Dantas dos Santos. Relator: Ministro Presidente. Brasília, 19 de novembro de 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 1º set. 2010.

Assim, far-se-á uma análise pormenorizada dos meios processuais que seriam cabíveis para o destrancamento do recurso extraordinário sobrestado indevidamente pelo Tribunal de origem nos tópicos a seguir.

3.2 Os meios processuais cabíveis

3.2.1 Agravo do artigo 544 do CPC

Aduz o *caput* do art. 544 do Código de Processo Civil: “não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias”.⁶⁶ Traz o citado artigo, de forma taxativa, as duas hipóteses de cabimento do agravo, que são: a) quando for inadmitido o recurso extraordinário; e b) quando for inadmitido o recurso especial.

Ressalte-se ter o legislador falado apenas em inadmissibilidade, não cabendo, segundo Bernardo Pimentel Souza⁶⁷, a interposição do agravo nos casos de admissibilidade parcial do recurso extraordinário ou especial e, também, nos casos em que o recurso estiver apenas retido na origem. Como observa o citado doutrinador:

[...] a retenção não pode ser confundida com a inadmissão, até porque não há qualquer juízo acerca da admissibilidade dos recursos extraordinário e especial quando da prolação da decisão prevista no § 3º do artigo 542. Além do mais, o princípio da taxatividade revela que o cabimento de recurso está restrito aos exatos termos do dispositivo de regência.⁶⁸

Também não há que se confundir o agravo do art. 544 com o previsto no art. 522 e seguintes. Este caberá contra as decisões interlocutórias, bem como contra as decisões que inadmitirem a apelação e, também, nos casos que versarem sobre os efeitos em que for recebida a apelação. Diverge o agravo contra inadmissibilidade do recurso extraordinário ou especial também do agravo interno ou regimental. Como o próprio nome já diz, este agravo é

⁶⁶ BRASIL. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 maio 2011.

⁶⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 606.

⁶⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 606.

regulado pelo regimento interno dos tribunais, além do Código de Processo Civil, e cabe, em geral, contra as decisões monocráticas proferidas por desembargadores ou ministros de tribunais.

Ante o exposto, vê-se que o agravo previsto no art. 544 do CPC só poderá ser interposto quando o juízo *a quo* entender não estar presente algum dos requisitos intrínsecos ou extrínsecos do recurso e, conseqüentemente, não receber o mesmo. Contudo, com relação à interposição do agravo em face do pronunciamento determinador do sobrestamento do recurso extraordinário, encontram-se opiniões divergentes.

De um lado, há quem defenda o cabimento do agravo do art. 544 para destrancar o extraordinário indevidamente sobrestado. É o caso de Bruno Dantas, conforme assevera:

Se o tribunal *a quo* determina indevidamente o sobrestamento do RE, com fundamento em identidade da controvérsia em outros casos múltiplos, só restará à parte se insurgir contra essa decisão por agravo de instrumento, nos mesmos moldes do que já ocorre quanto ao RE indevidamente retido, com o objetivo de demonstrar que não há identidade entre seu caso e os demais que se encontram sobrestados, aguardando pronunciamento do STF.⁶⁹

No mesmo sentido, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:

Pensamos que, havendo sobrestamento indevido da tramitação de algum recurso extraordinário, por esta razão, deverá ser admitido agravo para o STF (cf. art. 544), demonstrando-se que aquele recurso não se insere no rol de recursos com fundamento em idêntica controvérsia selecionados pelo órgão *a quo*.⁷⁰

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero sugerem que, antes da interposição do agravo, caberá um simples requerimento da parte. Não sendo acatado, porém, o pedido formulado na petição, agrava-se tal decisão.⁷¹ Vê-se que alguns dos mais renomados doutrinadores partilham da ideia de ser perfeitamente cabível a interferência do STF,

⁶⁹ DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado, questões processuais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 330.

⁷⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil* 3. 1. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 251.

⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 63.

mediante a interposição do agravo, nos processos onde se entenda indevido o seu sobrestamento.

Contudo, em sentido oposto, o Supremo Tribunal Federal, debatendo a questão, entendeu pelo não cabimento do citado recurso. Para o Colendo Tribunal, não se pode manejar agravo pois o pronunciamento que determina o sobrestamento do recurso extraordinário é ato exarado antes do juízo de admissibilidade. Portanto, uma vez que o pronunciamento não admite ou inadmite o recurso e que o agravo do art. 544 do CPC só cabe nos casos de inadmissibilidade do mesmo, tal meio recursal não pode ser utilizado como instrumento para destrancar o recurso extraordinário indevidamente sobrestado.

Nesse sentido, ressaltou a Ministra Ellen Gracie: “[...] **não tendo havido juízo de admissibilidade**, não é cabível a interposição de agravo de instrumento nos termos do art. 544 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual não há que falar em afronta ao que dispõe a Súmula STF 727.” [grifo do autor] ⁷²

Além disso, como destacou o Ministro Gilmar Mendes:

Admitir o agravo de instrumento em situações tais e retomar a remessa individual de processos ao STF significa confrontar a lógica do sistema e restabelecer o modelo da análise casuística, quando toda a reforma processual foi concebida de forma a permitir que a Suprema Corte se debruce uma única vez sobre cada questão constitucional. ⁷³

Partilhando da mesma interpretação da Suprema Corte, Júlio César Rossi diz:

[...] a não admissão do agravo de instrumento regrado no art. 544 do Código de Processo Civil pelos Tribunais Superiores faz sentido, uma vez que a decisão de sobrestamento não equivale a um juízo de prelibação negativo de inviabilidade de seguimento dos recursos especiais *lato sensu*; cuida-se, salvo melhor juízo, de uma decisão que sequer analisa o cabimento dos recursos excepcionais, não ensejando, desta maneira, o recurso de agravo de

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional. [...]. Reclamação 7569/SP. Tribunal Pleno. Reclamante: Município de São Paulo. Reclamado: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 19 de novembro de 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 1º set. 2010.

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento. [...]. Quest. Ord. em Agravo de Instrumento 760358/SE. Tribunal Pleno. Agravante: União. Agravado: Jacileide Dantas dos Santos. Relator: Ministro Presidente. Brasília, 19 de novembro de 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 1º set. 2010.

instrumento contra despacho ou decisão denegatória de recurso. Nesse caso, o sobrestamento não importa em denegação.⁷⁴

Assim, concluiu o Supremo Tribunal Federal ser incabível a interposição do agravo previsto no art. 544 do CPC em face do pronunciamento que determina o sobrestamento do recurso extraordinário, pois tal ato não se encaixa em nenhuma das hipóteses de cabimento previstas naquele artigo, além de tal pronunciamento ser exarado anteriormente ao juízo de admissibilidade do extraordinário.

Entende-se, no entanto, pelo não cabimento do agravo do art. 544 do CPC, por ter o pronunciamento que determina o sobrestamento do recurso extraordinário natureza jurídica de despacho, impossibilitando a interposição de qualquer recurso, tendo em vista sua irrecurribilidade.

3.2.2 Reclamação constitucional

Outro meio processual tido como hábil para destrancar o recurso extraordinário sobrestado indevidamente é a reclamação constitucional, prevista no art. 102, I, “I”, da Constituição Federal. Aduz o artigo: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente [...] I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”.⁷⁵

A reclamação constitucional é processo autônomo⁷⁶ e de competência originária do Supremo Tribunal Federal, devendo ser ajuizada quando entender-se ter

⁷⁴ ROSSI, Júlio César. Recursos repetitivos: meios processuais hábeis a impugnar o indevido sobrestamento dos recursos excepcionais pelo tribunal de origem. *Revista dialética de direito processual civil*. São Paulo, n. 95, p. 42-51, fev. 2011.

⁷⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <www.planalto.com.br>. Acesso em: 9 maio 2011.

⁷⁶ “Ainda que muito respeitáveis todas as diferentes correntes existentes na doutrina e na jurisprudência, a reclamação não é recurso nem incidente processual, mas, sim, ação.” [grifo do autor] (SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 301.). “No tocante à natureza jurídica, a posição dominante parece ser aquela que atribui à reclamação natureza de ação propriamente dita, a despeito de outras vozes autorizadas da doutrina identificarem natureza diversa para o instituto, como já referido, seja como remédio processual, incidente processual ou recurso.” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 661.).

ocorrido usurpação da competência da Suprema Corte ou quando sua decisão não tiver sido respeitada pelo juiz ou Tribunal *a quo*. Segundo Gisele Santos Fernandes Góes:

O instituto da reclamação emerge como um instrumento de decisão no ordenamento jurídico brasileiro, cuja finalidade é a absorção da insegurança, não no sentido de eliminar o conflito, porque o transforma, visto que as autoridades criarão sempre novas situações de incompatibilidade – invasão de competência e/ou desobediência – e, por essa rotatividade, a reclamação ingressa como via de proteção da Jurisdição Constitucional (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) no sistema, numa visão pragmática.⁷⁷

Entendeu-se, assim, pelo cabimento da reclamação nos casos em que o recurso extraordinário fosse erroneamente sobrestado, pois o órgão originário estaria usurpando a competência do Tribunal *ad quem*. Como ressalta, por exemplo, Júlio César Rossi, seria papel do Supremo Tribunal Federal avaliar, em caráter definitivo, a existência de identidade de controvérsia entre os processos paradigma e os sobrestados e, não, do Tribunal de origem.⁷⁸

Entretanto, o STF argumenta de forma contrária ao entendimento supracitado. Primeiramente, para a Corte Constitucional, sua competência só se instaura depois de ultrapassado o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário no Tribunal de origem. Como já frisado, o processo sobrestado ainda não teve analisados seus requisitos intrínsecos e extrínsecos. Além disso, “[...] **a jurisdição do Supremo Tribunal Federal somente se inicia com a manutenção, pela instância ordinária, de decisão contrária ao entendimento firmado nesta Corte [...]**” [grifo do autor]⁷⁹. Assim, no que diz respeito aos processos sobrestados na origem, caberia somente ao órgão *a quo* se manifestar.

Em segundo lugar, de acordo com a Ministra Ellen Gracie “[...] a competência desta Corte somente estará desrespeitada no caso de uma *indevida retenção* do recurso extraordinário ou do agravo de instrumento sem que o Tribunal de origem realize a

⁷⁷ DIDIER JR., Fredie (Org.). *Ações constitucionais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 557.

⁷⁸ ROSSI, Júlio César. Recursos repetitivos: meios processuais hábeis a impugnar o indevido sobrestamento dos recursos excepcionais pelo tribunal de origem. *Revista dialética de direito processual civil*. São Paulo, n. 95, p. 42-51, fev. 2011.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional. [...]. Reclamação 7569/SP. Tribunal Pleno. Reclamante: Município de São Paulo. Reclamado: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 19 de novembro de 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 1º set. 2010.

necessária retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.” [grifou-se] ⁸⁰ Em outras palavras, a reclamação constitucional só poderá ser ajuizada nas hipóteses elencadas no art. 102 da Constituição e o indevido sobrestamento do recurso extraordinário não corresponde a nenhuma delas.

Conclui, então, a Exma. Sra. Ministra que não se pode falar em propositura de reclamação, pois não há, no caso, usurpação de competência nem desobediência a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, tal propositura forçaria uma manifestação do Tribunal antes de inaugurada a sua jurisdição. Ressalta, ainda, que “traria o indesejável efeito colateral de ordem prática de abrir as portas do Tribunal a cada decisão nos Tribunais de origem que aplique nossa classificação positiva ou negativa de existência de repercussão geral”. ⁸¹

Contudo, ainda há quem defenda posição contrária à da Corte Suprema, como é o caso de Júlio César Rossi. Aduz o autor:

É de competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, cada qual evidentemente dentro do âmbito das matérias que lhe são afetas pelos comandos constitucionais pertinentes, examinar a alegada distinção entre os temas objeto dos recursos, tanto aqueles sobrestados quanto os pinçados por amostragem.

Não reconhecer isto é negar efetividade e força normativa aos postulados da celeridade, duração razoável do processo, inafastabilidade do acesso à jurisdição e segurança jurídica. ⁸²

Embora existam opiniões diversas acerca do uso da reclamação constitucional com a finalidade de destrancar recurso extraordinário indevidamente sobrestado, o Supremo Tribunal Federal já consolidou seu entendimento no sentido de não ser correta a utilização de tal instrumento nesses casos. Assim, entende-se, também, pela

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento. [...]. Quest. Ord. em Agravo de Instrumento 760358/SE. Tribunal Pleno. Agravante: União. Agravado: Jacileide Dantas dos Santos. Relator: Ministro Presidente. Brasília, 19 de novembro de 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 1º set. 2010.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento. [...]. Quest. Ord. em Agravo de Instrumento 760358/SE. Tribunal Pleno. Agravante: União. Agravado: Jacileide Dantas dos Santos. Relator: Ministro Presidente. Brasília, 19 de novembro de 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 1º set. 2010.

⁸² ROSSI, Júlio César. Recursos repetitivos: meios processuais hábeis a impugnar o indevido sobrestamento dos recursos excepcionais pelo tribunal de origem. *Revista dialética de direito processual civil*. São Paulo, n. 95, p. 42-51, fev. 2011.

inaplicabilidade da reclamação, nos mesmos termos trazidos anteriormente (ausência de usurpação de competência e inexistência de descumprimento de decisão do STF).

3.2.3 Ação cautelar

Dispõem os artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil acerca do procedimento cautelar. Tal ação tem por finalidade garantir a integralidade de um direito ou, até mesmo, garantir a manutenção de uma determinada situação jurídica. Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, “a tutela cautelar assegura a *tutela* de um direito *violado* ou, em outro caso, assegura uma situação jurídica tutelável, ou seja, uma situação jurídica a ser tutelada através do chamado processo principal.” [grifo do autor] ⁸³

A ação cautelar tem como requisitos específicos o *fumus boni juris* (fumaça do bom direito) e o perigo de dano ou o *periculum in mora* (perigo da demora). Com o primeiro, requer-se que a parte evidencie a possibilidade dela obter resultado favorável no âmbito da ação principal. Assim, não há necessidade de se demonstrar de forma mais contundente e objetiva que o autor da cautelar será o vencedor no processo principal. Conforme Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

Para obter a tutela cautelar, o autor deve convencer o juiz de que a tutela do direito provavelmente lhe será concedida. A admissão de uma convicção de verossimilhança, como suficiente à concessão da tutela cautelar, decorre do perigo de dano e da conseqüente situação de urgência, a impor solução e tutela jurisdicional imediatas. ⁸⁴

O segundo requisito, ainda de acordo com Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart ⁸⁵, equivale ao elencado no inciso IV do art. 801 do CPC, chamado pelo legislador de receio de lesão. Esse receio ou perigo de lesão resume-se ao fato de que o autor da cautelar deverá demonstrar, de forma objetiva, o risco a que está exposta a ação principal. Em decorrência desse perigo iminente, temos então o *periculum in mora*. Frisam

⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo cautelar*. Vol. 4. 4. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 23.

⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo cautelar*. Vol. 4. 4. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 28.

⁸⁵ “O receio da lesão é o outro pressuposto da tutela cautelar, identificado como perigo de dano.” (MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo cautelar*. Vol. 4. 4. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 123.)

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart: “o perigo de dano faz surgir o perigo na demora do processo, existindo, aí, uma relação de causa e efeito”.⁸⁶

Desse modo, o perigo da demora consiste na necessidade de o autor comprovar objetivamente que a morosidade do processo principal, seja por fatores processuais normais ou por medidas tomadas pela parte contrária, acarretará um prejuízo muito grande, podendo ser irreparável. Como destaca Misael Montenegro Filho, “o autor deverá demonstrar que o fato de o magistrado não intervir de forma imediata pode acarretar o perecimento do direito substancial a ser disputado pelas partes na ação principal [...]”.⁸⁷ No caso de perigo de dano ou perigo da demora, não se pode demonstrá-lo com base na mera evidência, o que pode, entretanto, ocorrer no caso do *fumus boni juris*.

Analisando-se o cabimento da ação cautelar em face dos recursos extraordinários indevidamente sobrestados, é fato que podem estar presentes, no caso concreto, a fumaça do bom direito, o perigo de lesão ou o perigo da demora necessários para o ajuizamento daquela ação. Lembre-se: uma vez decidido pelo Supremo Tribunal Federal se há ou não repercussão geral na causa, todos os processos sobrestados com base no processo paradigma terão o mesmo destino deste. Assim, fazem-se presentes o receio de lesão e o *periculum in mora*.

Por outro lado, entende o Supremo que a jurisdição da Corte Constitucional só se inicia depois de feito o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário pelo Tribunal *a quo*, não tendo, então, competência para julgar a ação cautelar. Como bem ressaltou o Ministro Ricardo Lewandowski, “a jurisdição do Supremo Tribunal Federal somente é instaurada quanto ao recurso representativo da controvérsia, ao passo que *os recursos sobrestados permanecem na competência do Tribunal de origem, o que inclui a jurisdição cautelar.*” [grifou-se]⁸⁸

⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo cautelar*. Vol. 4. 4. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 28.

⁸⁷ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*. Vol. 3. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 55.

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar. [...]. Ag. Reg. na Ação Cautelar 2124-3/SP. Primeira Turma. Agravante: Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação no Estado de São Paulo – SEAC/SP. Agravado: União. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 9 de junho de 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 1º set. 2010.

O entendimento da Corte Suprema, como destaca Bernardo Pimentel Souza⁸⁹, está em desacordo com o parágrafo único do art. 800 do CPC, o qual diz expressamente: “interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal”.⁹⁰ Destaque-se que a questão da competência do STF para o julgamento da ação cautelar já está superada, como se afere da leitura dos enunciados das Súmulas 634 e 635. O primeiro diz: “não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem”. O segundo assevera: “cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.”⁹¹

Entende-se, portanto, uma vez presentes os requisitos da cautelar nos casos de indevido sobrestamento do recurso extraordinário, ser correta a sua propositura tanto no âmbito dos tribunais de origem como no do Supremo Tribunal Federal, pois o entendimento firmado pelo Colendo Tribunal vai de encontro à legislação vigente.

3.2.4 Agravo interno

O agravo interno consiste em espécie de agravo que, de acordo com Bernardo Pimentel Souza⁹², é regulada não apenas pelo Código de Processo Civil, mas também por leis e, como o próprio nome sugere, pelos regimentos internos dos tribunais. O CPC, em seus artigos 120, parágrafo único, 532, 545 e 557, parágrafo primeiro⁹³, traz

⁸⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 337.

⁹⁰ BRASIL. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 maio 2011.

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmulas do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 9 maio 2011.

⁹² Vide SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 581. Moacyr Amaral Santos trata dos agravos previstos no CPC e dos previstos nos regimentos internos como recursos distintos: SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. Vol. 3. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 134, 143.

⁹³ “ Art. 120. [...] Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente. [...] Art. 532. Da decisão que não admitir os embargos caberá agravo, em 5 (cinco) dias, para o órgão competente para o julgamento do recurso. [...] Art. 545. Da decisão do relator que não conhecer do agravo, negar-lhe provimento, ou decidir, desde logo, o recurso não admitido na origem, caberá agravo no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 557. [...] Art. 557. § 1.º Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.” (BRASIL. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 maio 2011.).

algumas dessas hipóteses, a exemplo da possibilidade de interposição do agravo em face de decisão que inadmite os embargos infringentes. As Leis n^{os} 7.347/85 e 8.038/90⁹⁴ também trazem outras situações onde é cabível o agravo, incluindo aquela na qual a decisão monocrática prejudica a parte. E, finalmente, os regimentos internos dos tribunais, a exemplo do RISTJ, em seus arts. 258 e 259, e do RISTF, no art. 317, também regulamentam a interposição do citado recurso.

Dessa forma, não há que se falar em uma única hipótese de cabimento, mas, em geral, pode-se dizer que são agraváveis todas aquelas decisões proferidas monocraticamente por Presidente do Tribunal, Presidente de Turma, Presidente de Seção ou relator. Não se confunde, portanto, o presente agravo com o previsto no artigo 544 do CPC, tratado anteriormente no item 3.2.1.

Por ser tal recurso cabível contra as decisões monocráticas proferidas no âmbito dos tribunais e serem os pronunciamentos que determinam o sobrestamento do recurso extraordinário, em regra, de natureza monocrática, além de não haver outro recurso previsto em lei para destrancar o recurso indevidamente sobrestado, o Supremo Tribunal Federal se posicionou na defesa do agravo interno como recurso hábil para tal função. Assim, para a Corte, deve o agravo interno ser interposto no âmbito do Tribunal *a quo*, haja vista o entendimento do próprio STF de sua jurisdição só se iniciar depois de ultrapassado o primeiro juízo de admissibilidade do recurso extraordinário.

No julgamento da Reclamação 7.569, a Ministra Ellen Gracie, finalizando seu voto, diz:

⁹⁴ “Art. 12. [...] § 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.” (BRASIL. *Lei 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Vetado) e dá outras providências. Brasília, 1985. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 maio 2011.). “Art. 25. [...] § 2º - Do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental. [...] Art. 39. Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias.” (BRASIL. *Lei 8.038, de 28 de maio de 1990*. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Brasília, 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 maio 2011.).

Tendo em vista a ausência de outro meio eficaz para a correção da aplicação da jurisprudência firmada neste Plenário, concluo que o **agravo interno** a ser interposto no Tribunal de origem contra o ato da presidência que haja erroneamente classificado o caso concreto há de ser o instrumento adequado a ser utilizado. Este instrumento recursal possibilitará a correção, na via do juízo de retratação, ou por decisão colegiada. [grifo do autor] ⁹⁵

Vê-se que o posicionamento adotado pela Suprema Corte baseia-se em dois pontos: primeiro, na competência dos tribunais de origem para decidirem as questões relativas aos processos sobrestados; e, segundo, no fato de o agravo interno, dentre os recursos interponíveis perante os tribunais *a quo*, ser aquele que melhor se encaixa para fins de solucionar os casos de indevido sobrestamento do recurso extraordinário.

Ao contrário da solução firmada pelo Supremo, entende-se não ser correta a interposição do agravo interno, pois, como já se destacou, o pronunciamento que determina o sobrestamento possui natureza jurídica de despacho.

3.2.5 Mandado de segurança

Assevera o inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público” ⁹⁶.

O mandado de segurança é ação proposta em face de ato praticado por autoridade pública ou agente público que ameaçar de lesão o direito de uma pessoa ou de um grupo de pessoas. Segundo Hely Lopes Meirelles ⁹⁷, não é suficiente apenas a suposição de ameaça, mas deverá a autoridade ter praticado ato concreto que ponha em risco o direito do impetrante.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional. [...]. Reclamação 7569/SP. Tribunal Pleno. Reclamante: Município de São Paulo. Reclamado: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 19 de novembro de 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 1º set. 2010.

⁹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <www.planalto.com.br>. Acesso em: 9 maio 2011.

⁹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 28.

A outra hipótese de impetração do mandado de segurança é no caso de ato, também praticado por agente ou autoridade pública, comissivo ou omissivo, que seja ilegal ou configure abuso de poder. Em todas as hipóteses, entretanto, se o ato for passível de impugnação por recurso ou outro meio processual, não caberá o ajuizamento do mandado de segurança. Além disso, como o direito do autor deve ser líquido e certo, a parte poderá, apenas, manejar provas documentais nos autos do mandado de segurança.

Conceitua-se, então, mandado de segurança como:

[...] o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça [...].⁹⁸

Já nas palavras de Bernardo Pimentel:

No que tange à admissibilidade, o mandado de segurança é a *ação* de rito especial apta à proteção de qualquer pessoa ou grupo de pessoas em face de ato e omissão contaminados por ilegalidade ou abuso de poder, assim como contra ameaça de lesão praticada por autoridade pública ou por agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições públicas, desde que o ato, a omissão ou a ameaça *não* sejam impugnáveis por meio de **habeas corpus** ou **habeas data**, nem por *outra ação própria* ou *algum recurso processual específico*. [grifo do autor]⁹⁹

Também destaca Hely Lopes Meirelles¹⁰⁰ que, nos casos dos atos judiciais, aqueles ainda passíveis de recurso não poderão ser objeto de mandado de segurança. Assevera Eduardo Sodré¹⁰¹ que, para a apreciação do mandado de segurança impetrado em face de ato judicial, devem estar presentes, cumulativamente, três requisitos: a ausência de recurso capaz de satisfazer o interesse do impetrante, ato judicial não transitado em julgado e ato revestido de ilegalidade ou teratologia.

⁹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 25-26.

⁹⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 288-289.

¹⁰⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 289. MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 45.

¹⁰¹ DIDIER JR., Fredie (Org.). *Ações constitucionais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 128.

Da mesma forma, decisões proferidas por relator ou presidente de turma, seção ou Tribunal, não se enquadram nas hipóteses de impetração do remédio constitucional citado, pois, nesses casos, cabe agravo interno em face da decisão. Contudo, como previu o próprio Supremo Tribunal Federal, podem ocorrer casos onde a decisão acerca do sobrestamento do recurso extraordinário seja proferida por órgão colegiado do tribunal *a quo*. Assim, nessas situações, se a parte quiser questionar a decisão, deverá utilizar o mandado de segurança. Foi o posicionamento defendido pelo Ministro Cezar Peluso:

Quando se trate de decisão monocrática, teoricamente cabe agravo regimental, mas, quando se cuide de decisão colegiada, em que não haja previsão de agravo regimental, não há outra solução senão o mandado de segurança, fixando-se, desde logo, que a competência para o recurso ordinário contra tal decisão compete ao Supremo.¹⁰²

Estabeleceu, assim, o STF que, apenas nos casos onde for proferido pronunciamento por órgão colegiado, é própria a impetração do mandado de segurança perante o Tribunal de origem, fixando como competente para julgar o recurso ordinário o próprio Supremo.

Entende-se, por conseguinte, ser admissível a impetração de mandado de segurança em face do pronunciamento judicial que determinou o sobrestamento do recurso extraordinário, por estarem presentes os requisitos necessários para tanto: inexistência de recurso cabível, ato não transitado em julgado e ameaça a direito líquido e certo.

3.2.6 Embargos declaratórios

O art. 535 do Código de Processo Civil trata dos embargos declaratórios nos seguintes termos: “Cabem embargos de declaração quando: I – houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal”.¹⁰³ De acordo com a interpretação doutrinária¹⁰⁴ dada ao citado artigo,

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento. [...]. Quest. Ord. em Agravo de Instrumento 760358/SE. Tribunal Pleno. Agravante: União. Agravado: Jacileide Dantas dos Santos. Relator: Ministro Presidente. Brasília, 19 de novembro de 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 1º set. 2010.

¹⁰³ BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 maio 2011.

¹⁰⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 630-631: “Em síntese, os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão jurisdicional:

poderão ser interpostos embargos em face de qualquer decisão judicial (sentença, acórdão, decisão interlocutória e decisão do relator) e não somente contra acórdão ou sentença.

Também destacam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart que não se deve interpretar o artigo literalmente, pois deduzir-se-ia equivocadamente só serem cabíveis embargos declaratórios para solucionar contradição ou obscuridade em face de acórdão ou sentença e, para solucionar omissão, em face das decisões de juiz ou tribunal.¹⁰⁵

Já no que diz respeito à possibilidade de interposição de embargos de declaração em face de despacho, existem posicionamentos divergentes. Para Bernardo Pimentel Souza, não cabem embargos contra despachos, uma vez que o art. 504 do Código de Processo Civil diz expressamente não serem os mesmos impugnáveis via recurso e os declaratórios constituem espécie recursal.¹⁰⁶

Diferentemente do supra citado autor, Araken de Assis entende: “o fato de o despacho não provocar gravame às partes não o isenta dos defeitos do art. 535”¹⁰⁷. Assim, podendo o despacho padecer de contradição, omissão ou obscuridade, nada mais lógico admitir-se a interposição de embargos declaratórios em face do mesmo.

Na prática, é possível verificar-se essa admissão no que tange ao pronunciamento que determina o sobrestamento do recurso extraordinário. Mas deve-se analisar, primeiramente, em qual vício incorre tal ato. O art. 535 fala em omissão, contradição ou obscuridade. Ocorre omissão quando o julgador deixa de abordar, na decisão judicial, determinado aspecto, suscitado pela parte, sobre o qual deveria pronunciar-se. A contradição dá-se quando a decisão apresenta pontos contraditórios, opostos. Por último, a decisão judicial é dita obscura quando não apresenta clareza em seu conteúdo.

sentença, acórdão, decisão interlocutória proferida por juiz de primeiro grau e decisão monocrática de autoria de magistrado de tribunal [...]” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 554: “Assim, parece ser mais adequado entender que os embargos de declaração são cabíveis, seja qual for o vício (obscuridade, contradição ou omissão), contra qualquer espécie de deliberação judicial, da decisão interlocutória ao acórdão.” ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 596: “Nada obstante a omissão do art. 535, os embargos de declaração hão de caber contra quaisquer atos decisórios.”

¹⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. Vol. 2. 7. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 554.

¹⁰⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 632.

¹⁰⁷ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 598.

Como bem detalhado por Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

Obscuridade significa falta de clareza no desenvolvimento das idéias que norteiam a fundamentação da decisão. Representa ela hipótese em que a concatenação do raciocínio, a fluidez das idéias, vem comprometida [...]. A *contradição*, à semelhança do que ocorre com a obscuridade, também gera dúvida quanto ao raciocínio do magistrado. Mas essa falta de clareza não decorre da inadequada expressão da ideia, e sim da justaposição de fundamentos antagônicos [...]. Representa incongruência lógica entre os distintos elementos da decisão judicial, que impedem o hermeneuta de apreender adequadamente a fundamentação dada pelo juiz ou tribunal. Finalmente, quanto à *omissão*, representa ela a falta de manifestação expressa sobre algum “ponto” (fundamento de fato ou de direito) ventilado na causa, e sobre o qual deveria manifestar-se o juiz ou o tribunal. [grifo do autor]¹⁰⁸

Vê-se que no caso dos recursos extraordinários indevidamente sobrestados caberia o manejo de embargos de declaração por contradição. Isto porque o julgador, ao determinar o sobrestamento do recurso, incorrendo em erro material, poderá selecionar como paradigma processo com matéria diversa à do processo analisado. Nesse caso, perfeito para sanar o erro cometido seriam os embargos de declaração, pois é contraditório o despacho que determina o sobrestamento do recurso extraordinário baseado em paradigma com controvérsia não idêntica à daquele analisado.

É o que se verifica na decisão nos EDcl no RE nos EDcl no Recurso Especial 1.160.543/RS, de autoria do Ministro Felix Fischer. Tal decisão possui o seguinte teor:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de r. despacho proferido pela Vice-Presidência desta Corte, à fl. 663, determinando o sobrestamento do feito até a análise, pelo e. Supremo Tribunal Federal, da repercussão geral da matéria contida no RE nº 561.908/RS, admitido como representativo da controvérsia.

Alega a embargante, em síntese, a ocorrência de erro material no r. **decisum** que determinou o sobrestamento do feito, tendo em vista que o recurso extraordinário anteriormente interposto versaria sobre taxa de juros moratórios a ser aplicada à Fazenda Pública, e que o recurso mencionado como representativo da controvérsia trata, em síntese, da constitucionalidade do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005.

¹⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. Vol. 2. 7. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 554-555.

[...]

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar erro material do despacho de fl. 663, de acordo com a fundamentação exposta. **Contudo**, mantenho o sobrestamento do presente feito, nos termos do art. 543-B, §1º, segunda parte, do CPC, até o pronunciamento definitivo do c. **Pretório Excelso**. [grifo do autor]¹⁰⁹

O Ministro Fischer, ao constatar a divergência entre a matéria tratada no recurso extraordinário sobrestado e o processo paradigma, acatou os embargos com a finalidade de corrigir o erro material verificado e determinou o sobrestamento do recurso novamente, porém, com base no paradigma correto. Dessa forma, entende o Exmo. Sr. Ministro pela aplicabilidade do recurso de embargos de declaração nos casos de indevido sobrestamento do recurso extraordinário para sanar erro material.

Em que pese o acolhimento, na prática, dos embargos declaratórios como meio hábil a solucionar a questão dos extraordinários indevidamente sobrestados, entende-se que tal aplicação configura-se equivocada, pois, como se sabe, os embargos são espécie recursal e, como o pronunciamento que determina o sobrestamento tem natureza de despacho, não caberá a interposição de recurso no caso.

3.2.7 Simples petição

O último meio processual a ser mencionado como hábil a destrancar o recurso extraordinário indevidamente sobrestado é a petição simples. Sendo o ato judicial que determina o sobrestamento do recurso mero despacho¹¹⁰, e não sendo este passível de impugnação mediante recurso (artigo 504 do CPC), há posicionamento no sentido de achar adequado utilizar-se simples requerimento/petição para tal finalidade.

Nesse sentido, posicionam-se Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

Acaso determinado recurso seja sobrestado de maneira equivocada, a solução está em requerer-se, diretamente ao Tribunal de origem,

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração. EDcl no RE nos EDcl no Recurso Especial 1.160.543/RS. Embargante: União. Embargado: Felicíssimo Medeiros dos Santos e outro(s). Ministro Felix Fischer. Brasília, 29 de setembro de 2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 14 out. 2010.

¹¹⁰ Vide capítulo 2.

demonstrando-se a diferença entre as controvérsias, *via simples requerimento*, a imediata realização do juízo de admissibilidade e imediata remessa, em sendo o caso, para o Supremo Tribunal Federal. O processo civil de corte cooperativo impõe esse diálogo prévio. [grifou-se] ¹¹¹

Na mesma linha, Bernardo Pimentel Souza destaca não ser impugnável o despacho via embargos de declaração, pois não é provido de conteúdo decisório, cabendo, então, em face de despacho equivocado, a apresentação de petição simples apontando o equívoco em que incorreu o magistrado. ¹¹²

Da mesma forma, outros autores entendem viável a utilização da petição, como é o caso de Osvaldo Cassimiro da Silva Junior, que diz:

[...] a ordem de sobrestamento é irrecorrível. Entretanto, nessa última hipótese, há uma exceção que vale ser lembrada, qual seja, a do recurso cuja questão controvertida é diversa e que, por equívoco, foi sobrestado.

Nesse caso, cabe à parte postular o destrancamento do recurso ao Supremo Tribunal Federal, o qual constatando a falha, ordenará ao tribunal *a quo* que processe o recurso, efetivando o juízo de admissibilidade. Não há previsão legal de qual o remédio jurídico a ser utilizado. Contudo, em situação análoga, referente ao recurso retido na forma do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, tem se admitido, para tal mister, o manejo de agravo de instrumento, de medida cautelar ou de *simples petição*. [grifou-se] ¹¹³

Entende-se, pois, pela aplicação do instrumento mais simples como forma mais eficaz para a correção do erro do magistrado ao sobrestar o recurso extraordinário indevidamente, não havendo a necessidade, e nem demonstrando-se tecnicamente correta a interposição de recurso para que o objetivo da parte seja atingido.

3.3 Aplicação do princípio da fungibilidade

Mesmo não estando presente expressamente no atual Código de Processo Civil, o princípio da fungibilidade é um dos princípios norteadores do sistema recursal cível

¹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 63.

¹¹² SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 633.

¹¹³ SILVA JUNIOR, Osvaldo Cassimiro da. *Recurso extraordinário representativo de controvérsia: considerações acerca do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil*. Brasília, 2008, p. 22. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/handle/2011/16967>>. Acesso em: 1 set. 2010.

brasileiro, advindo do CPC de 1939, em seu artigo 810 previa: “Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou Turma, a que competir o julgamento”.¹¹⁴

O princípio da fungibilidade é contraponto a outro princípio regente do direito processual recursal, o princípio da singularidade. Este diz existir, para cada tipo de decisão judicial, um recurso próprio para impugná-la. Já o da fungibilidade flexibiliza tal princípio, pois versa poder um recurso ser recebido como outro, sempre que houver dúvida acerca de qual seria o recurso específico a impugnar determinada decisão, evitando prejuízo ao direito da parte de recorrer.¹¹⁵

Há, inclusive, segundo Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos¹¹⁶, doutrinadores defensores da ideia de o princípio da fungibilidade ser uma manifestação específica dos princípios da finalidade ou da instrumentalidade das formas, previstos nos artigos 244 e 250 do Código de Processo Civil, respectivamente. O primeiro determina que, atingindo sua finalidade, o ato processual será considerado válido. O segundo estabelece o aproveitamento dos atos processuais, mesmo com vício formal, sempre que possível.¹¹⁷

Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos afirma, ainda, não ser impróprio considerar os princípios da finalidade e da instrumentalidade, na realidade, como um só, pois, “[...] ao estabelecer-se que deve ser considerado válido o ato processual praticado de modo diferente do legalmente estabelecido, mas que tenha atingido a finalidade a que se destina, está-se, evidentemente, atribuindo às formas processuais [...] um caráter instrumental”.¹¹⁸

Para Nelson Nery Junior, a fungibilidade nada mais é do que a troca ou a substituição do recurso equivocadamente interposto pela parte pelo recurso corretamente hábil a atacar uma determinada decisão judicial.¹¹⁹ Porém, para proceder-se essa substituição,

¹¹⁴ Apud VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade*. 1. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 78.

¹¹⁵ Vide VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade*. 1. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 78. NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 175.

¹¹⁶ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade*. 1. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 78-79.

¹¹⁷ BRASIL. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 maio 2011.

¹¹⁸ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade*. 1. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 62.

¹¹⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 139.

deverão ser preenchidos dois requisitos: a) existência de dúvida objetiva acerca do recurso corretamente cabível; e b) a inexistência de erro evidentemente grosseiro.

De acordo com a doutrina ¹²⁰, estará caracterizada a dúvida objetiva quando: estiver presente na legislação termo obscuro ou impróprio causando confusão para se determinar qual recurso adequado; quando houver divergência doutrinária e/ou jurisprudencial acerca do recurso cabível; ou, por último, quando o próprio magistrado incorrer em erro, proferindo determinada decisão ao invés de outra.

Rita de Cássia Vasconcelos cita como exemplo de impropriedade terminológica os artigos 771 e 772, onde segundo ela, “[...] se faz menção à sentença, quando, em verdade, o pronunciamento judicial tem natureza de decisão interlocutória”. ¹²¹ Em relação à segunda hipótese, a mesma doutrinadora destaca que tais divergências ocorrem, principalmente, por consequência da dúvida acerca da natureza de certos atos judiciais praticados pelos magistrados. ¹²² Já quanto à última situação elencada de dúvida objetiva, destaca Nelson Nery Junior que, no sistema jurídico brasileiro, o que define essencialmente um pronunciamento judicial é a sua finalidade. Assim, como a forma não é o fator mais importante, o erro do magistrado não tem tanta relevância, sendo os casos em que tal equívoco ocorre muito raros. ¹²³

Analisando-se o requisito de erro grosseiro, Nelson Nery Junior assevera bastar a dúvida objetiva para se aplicar o princípio da fungibilidade. ¹²⁴ Contudo, na ausência desta, a inexistência de erro grosseiro nortearia a aplicação da fungibilidade recursal. Ainda segundo o citado autor, “configura erro grosseiro a interposição do recurso errado, quando o correto se encontra indicado *expressamente no texto da lei*”. [grifo do autor] ¹²⁵

Como exemplo de erro grosseiro, tem-se a situação onde a parte interpõe apelação contra decisão claramente de natureza interlocutória, ou, até mesmo, ao contrário, quando o recorrente agrava decisão que irrefutavelmente tem natureza de sentença. A

¹²⁰ Vide NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 146. VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade*. 1. ed. RT, 2007, p. 87.

¹²¹ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade*. 1. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 88.

¹²² VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade*. 1. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 90.

¹²³ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 147.

¹²⁴ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 161. No mesmo sentido: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 3. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 116.

¹²⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 162.

previsão expressa na lei de cabimento do recurso, e o entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência sobre qual recurso seria interponível, são outras situações também trazidas por Nelson Nery Junior a respeito.¹²⁶

O artigo 810 do Código de Processo Civil de 1939 falava, ainda, na ausência de má-fé do recorrente para viabilizar a aplicação da fungibilidade recursal. Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos diz sobre a caracterização da má-fé: “[...] a jurisprudência considerou como fator determinante o prazo de interposição do recurso. Considerava-se de boa-fé o recorrente que, embora se valendo do recurso errado, o interpusesse no prazo menor”.¹²⁷ E, assevera a autora: “Esse entendimento de que o recurso errado deve ser interposto no prazo do recurso certo, tem prevalecido também no sistema vigente”.¹²⁸

Entretanto, acerca do prazo para a aplicabilidade do princípio, Nelson Nery Junior esclarece:

Em havendo os pressupostos para a aferição da dúvida objetiva, ou, da inexistência do erro grosseiro, o prazo se nos afigura absolutamente irrelevante. O recorrente deve, isto sim, observar o prazo do *recurso efetivamente interposto*, havido por ele como o correto para a espécie. [grifo do autor]¹²⁹

Assim, para a aplicação do princípio da fungibilidade, é essencial a demonstração da dúvida objetiva e da ausência de erro grosseiro ou má-fé. E, no que tange aos recursos extraordinários indevidamente sobrestados, diante de todo o exposto no presente capítulo, resta clara a divergência entre doutrina e jurisprudência acerca do meio processual cabível para destrancar o recurso. Também não há que se falar, nas mesmas hipóteses, em caracterização de erro grosseiro ou má-fé, uma vez que não há definição legal de recurso cabível, não podendo, portanto, a parte ser prejudicada pela aplicação equivocada do sistema de sobrestamento pelo magistrado.

Dadas as atuais circunstâncias, tal princípio tem sido efetivamente empregado nos casos de indevido sobrestamento, como ocorreu no julgamento da

¹²⁶ Vide VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade*. 1. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 82. NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 163.

¹²⁷ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade*. 1. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 83.

¹²⁸ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade*. 1. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 83.

¹²⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 168.

Reclamação 10150/MG, onde o Ministro Ayres Britto decidiu: “Ante o exposto, **nego seguimento** à reclamação e determino o envio dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para seu processamento como agravo interno [...]”. [grifo do autor] ¹³⁰

Defende, ainda, Júlio César Rossi sobre a aplicabilidade da fungibilidade especificamente quanto a reclamação e à ação cautelar:

[...] tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça flexibilizaram a regra que *engessava* o destrancamento dos recursos excepcionais e permitiram o manejo, pela parte de uma gama de meios processuais hábeis ao destrancamento, evidenciando, desta forma, a aplicação da fungibilidade dos meios processuais.

Seria salutar se a mesma *ratione decidendi* fosse utilizada para admitir a interposição, contra as decisões dos Tribunais locais de sobrestamento de recursos extraordinários ou especial, dos meios processuais nominados, ou seja, a reclamação e a ação cautelar, sem prejuízo da ampla fungibilidade entre elas. [grifo do autor] ¹³¹

Assevera, portanto, o citado autor, que o STF deveria aceitar a interposição da reclamação e da ação cautelar, ampliando o rol de meios cabíveis que, hoje, se restringe apenas ao agravo interno, não obstando a utilização do princípio da fungibilidade nesses casos.

Observe-se, pois, que a fungibilidade é amplamente acolhida pelo judiciário, e, mais especificamente, nos casos de indevido sobrestamento do recurso extraordinário, consistindo em instrumento processual de grande ajuda à parte na garantia de seu direito. Não obstante entender-se pela aplicabilidade, mais acertada, da petição simples como meio processual para destrancar o recurso indevidamente sobrestado, também são hipóteses razoáveis a propositura de ação cautelar e do mandado de segurança, como já exposto. Mas o acolhimento dessas três soluções não constitui impedimento para que o judiciário, sempre prezando pela proteção e a garantia dos direitos da parte, aplique amplamente o princípio da fungibilidade.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional. Reclamação 10150/MG. Reclamante: Carlos Alberto Pereira. Reclamado: Vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça. Ministro Ayres Britto. Brasília, 1º de junho de 2010. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2010.

¹³¹ ROSSI, Júlio César. Recursos repetitivos: meios processuais hábeis a impugnar o indevido sobrestamento dos recursos excepcionais pelo tribunal de origem. *Revista dialética de direito processual civil*. São Paulo, n. 95, p. 42-51, fev. 2011.

CONCLUSÕES

O presente trabalho teve como objetivo principal a análise da problemática do indevido sobrestamento do recurso extraordinário e os possíveis meios processuais hábeis a solucionar a questão. Para tanto, no primeiro capítulo, fez-se um estudo, em linhas gerais, do recurso extraordinário e da repercussão geral, tratando-se, inclusive, do aspecto processual, elemento este essencial para a contextualização do tema.

No segundo capítulo, tratou-se da natureza jurídica do pronunciamento judicial que determina o sobrestamento do recurso extraordinário, aspecto também relevante para o entendimento da dificuldade na determinação do meio processual hábil a destrancar o extraordinário indevidamente sobrestado. Nesse capítulo, então, concluiu-se que o pronunciamento tem natureza de despacho, pois não possui carga decisória e faz parte do processamento dos recursos extraordinários múltiplos, sendo prolatado *ex officio*.

Por fim, no terceiro capítulo, analisou-se cada meio processual trazido pela doutrina e pela jurisprudência como adequado a solucionar o problema proposto. Assim, dessa análise entendeu-se que:

- 1) tendo o pronunciamento que sobresta o recurso extraordinário natureza jurídica de despacho, não há que se falar no cabimento do agravo do artigo 544 do CPC, do agravo interno ou dos embargos declaratórios, pois estes são espécies recursais e, como já mencionado, do despacho não cabe recurso;
- 2) por não estar, no caso tratado, caracterizada a usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal e o descumprimento de decisão da Colenda Corte, é inaplicável a propositura de reclamação constitucional;
- 3) ao contrário da reclamação constitucional, a ação cautelar pode ser utilizada como meio processual objetivando o destrancamento do recurso extraordinário indevidamente sobrestado, por estarem presentes os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo de lesão ou perigo da demora;

- 4) da mesma forma, é admissível a impetração de mandado de segurança em face do despacho que sobresta o extraordinário, pois há, no caso, inexistência de recurso cabível, ato não transitado em julgado e ameaça a direito líquido e certo;
- 5) diante de todo o exposto, contudo, destacou-se como meio processual mais adequado a destrancar o recurso indevidamente sobrestado a petição simples, não havendo a necessidade da parte propor ação cautelar ou impetrar mandado de segurança, tampouco mostrando-se tecnicamente correta a interposição de recurso;
- 6) por fim, em que pese as soluções trazidas e diante da complexidade do tema, deve o judiciário aplicar o princípio da fungibilidade como forma de garantir que o objetivo almejado pela parte seja atingido, ou seja, que o magistrado se pronuncie acerca do indevido sobrestamento do recurso extraordinário.

Entretanto, depois de respondida a questão principal tratada no presente trabalho, surge outra indagação: depois que a parte, através da petição simples, provoca o judiciário a se pronunciar sobre o indevido sobrestamento, qual seria o meio adequado para impugnar esse novo pronunciamento? Entende-se que seria o caso de interposição de recurso, pois tal pronunciamento apresentaria características de decisão monocrática, ensejando impugnação mediante agravo interno ou embargos declaratórios. E, não havendo previsão de agravo interno, caberá, então, a impetração do mandado de segurança, como já exposto anteriormente.

Conclui-se, portanto, ser o pronunciamento que determina o sobrestamento do recurso extraordinário um mero despacho, e ser a petição simples o meio processual mais adequado para destrancar o recurso indevidamente sobrestado. E, depois de provocado o juízo, caberá, então, a interposição de agravo interno ou embargos declaratórios.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.

DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado, questões processuais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2009.

DIDIER JR., Fredie (Org.). *Ações constitucionais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 2. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. Vol. 2. 7. ed. São Paulo: RT, 2008.

_____. *Curso de processo civil: processo cautelar*. Vol. 4. 4. ed. São Paulo: RT, 2008.

_____. *Manual do processo de conhecimento*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral: e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 5. ed. São Paulo: RT, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*. Vol. 3. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil: processo de conhecimento*. Vol. 1. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil*. Vol. 3. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. Vol. 1. 5. ed. São Paulo: RT, 2001.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade*. 1. ed. São Paulo: RT, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 3*. 1. ed. São Paulo: RT, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 3. ed. São Paulo: RT, 2000.